



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro Robson Marinho
Tribunal Pleno – **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **15/06/2022**
Exame Prévio de Edital – **Agravo**

M-001: TC-008570.989.22-8
Interessada: Prefeitura Municipal de Suzano
Representante: CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda.
Responsáveis: Samuel de Oliveira, secretário municipal de serviços.
Assunto: Representação contra edital de concorrência pública 1/2021 para a outorga de concessão administrativa para a prestação dos serviços de limpeza urbana, com manejo de resíduos sólidos, manejo de resíduos de saúde e destinação final com reaproveitamento energético e apoio à educação ambiental.

Advogados: Vinicius José Zivieri Ralio (OAB-SP 195.618), Ednei Oleinik (OAB-SP 164.992), Priscila Capechi (OAB-SP 222.427), José Luiz Justo Couto Filho (OAB-BA 20.121), Marcos Augusto Perez (OAB-SP 100.075), José Roberto Manesco (OAB-SP 61.471), Ane Elisa Perez (OAB-SP 138.28), Fábio Barbalho Leite (OAB-SP 168.881-B), Luis Justiniano Haiek Fernandes (OAB-SP 119.324), Lucas Cherem de Camargo Rodrigues (OAB-SP 182.496) e João Falcão Dias (OAB-SP 406.577) (ev. 1 do TC-5930/989/22-3, procuração e substabelecimento).

Acompanha: TC-5900/989/22-9 e TC-5930/989/22-0.

EMENTA: RECURSO DE AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. DESPACHO DENEGATÓRIO DE SUSTAÇÃO CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR JUDICIAL. DESISTÊNCIA EM JUÍZO. NÃO PROVIMENTO.

Relatório

Trata-se de **recurso de agravo** interposto por **CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda.**, em face de despacho que indeferiu pedido de sustação cautelar, proferido nos autos do TC-5930/989/22 e do TC-5900/989/22, que albergaram representações – recebidas pelo rito ordinário, nos termos do art. 214 do Regime Interno deste Tribunal de Contas – respectivamente formuladas pela ora agravante e pela empresa EPPO Saneamento Ambiental e Obras Ltda., contra o edital de concorrência pública 1/2022, lançado pela **Prefeitura Municipal de Suzano**, para a outorga de concessão administrativa para a prestação dos serviços de limpeza urbana,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

com manejo de resíduos sólidos, manejo de resíduos de saúde e destinação final com reaproveitamento energético e apoio à educação ambiental.

Primeiramente, registra-se que a ora agravante CS Brasil requereu a desistência de Mandado de Segurança por ela impetrado, com a extinção do feito sem julgamento de mérito, no curso do qual havia obtido liminar judicial para paralisação do certame em epígrafe, que foi proferida pela MM. Juíza plantonista da 45ª Circunscrição de Mogi das Cruzes nos autos do Processo 0000176-08.2022.8.26.0616. Na petição de desistência, afirmou que “enfim foi dado cumprimento à determinação do Tribunal de Contas questionada pela Impetrante”. Referida petição foi protocolada em 9/5/2022, perante o MM. Juízo da 3ª Vara da Cível do Foro de Suzano.

Em segundo plano, registra-se que **a versão anterior do edital de licitação em referência foi definitivamente apreciado pelo e. Tribunal Pleno, em sessão de 8/12/2021**, nos autos do TC-17366/989/21-8 e outros (Rel. Cons. Subs. Samy Wurman), que albergaram 6 representações dirigidas contra o ato convocatório, em razão das quais se determinou a sustação cautelar da licitação, em despacho de 2/9/2021 (Cons. Subs. Valdenir Antonio Polizelli). O feito foi instruído com manifestações da Prefeitura, pareceres da Assessoria Técnica deste e. Tribunal e do Ministério Público de Contas. A ora agravante não participou daquele feito.

Nesse contexto, em 29/12/2021, a Prefeitura relançou o referido edital de concorrência pública 1/2022, para a outorga de concessão. Foi designado o dia 22/2/2022, segunda-feira, para a abertura dos envelopes e julgamento das propostas.

Em 17/2/2022, quinta-feira, às 20h45min., após o horário de expediente, a ora agravante protocolou petição contendo 28 páginas para requerer a sustação cautelar do procedimento em epígrafe. Como dito acima, a abertura dos envelopes estava designada para ocorrer no dia 22/2/2022, segunda-feira. Desta feita, **a petição foi protocolada fora do prazo legal para o exercício**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

da competência autorizada pelo art. 113, § 2º da Lei 8.666/93. Assim, o pedido de sustação cautelar foi indeferido, em despacho proferido no dia imediatamente subsequente ao do protocolo da exordial, qual seja, em 18/2/2022, sexta-feira (cf. item III do despacho albergado no ev. 15 do TC-5930/989/22-0), conforme diversos precedentes citados no correspondente despacho denegatório inicial e aqui também reproduzidos: TC-23421/989/21-1, j. 27/1/2022; TC-1224/989/22-8, j. 26/1/2022; TC-23421/989/21-1, 1/12/2021; TC-20439/989/21-1, j. 6/10/2021; TC-19041/989/21-1, j. 20/9/2021; TC-16917/989/21-2, j. 17/8/2021; TC-14932/989/21-3, j. 13/7/2021; TC-14361/989/21-3, j. 2/7/2021; TC-14051/989/21-8, j. 29/6/2021; TC-5964/989/21-4, j. 3/3/2021; TC-4949/989/21-4, j. 16/2/2021; TC-25582/989/20-8, j. 24/11/2020; TC-25283/989/20-0, j. 18/11/2020; TC-23177/989/20-9, 13/10/2020; TC-20395/989/20-5, j. 26/8/2020; TC-19818/989/20-4, j. 30/7/2020; TC-18471/989/20-2, j. 23/7/2020; TC-23461/989/19-6, j. 7/11/2019; TC-23184-989-19-2, j. 1/11/2019; TC-21450/989/19-9, j. 4/10/2019; TC-12765/989/19-9, j. 23/5/2019; TC-9480/989/19-3, j. 5/4/2019; TC-6036/989/19-2, j. 12/2/2019; TC-5872/989/19-9, j. 12/2/2019; TC-25327/989/18-2, j. 14/12/2019; TC-24600/989/18-0, j. 5/12/2018; TC-14126/989/17-7, j. 30/8/2017; TC-11884/989/17-9, j. 19/7/2017; TC-11393/989/17-3, j. 10/7/2017; TC-8188/989/17-2, j. 8/5/2017; TC-4936/989/14-4, j. 21/10/2014; TC-1393/989/14-0, j. 24/3/2014; TC-185/989/14-2, j. 16/1/2014; TC-139/989/14-9, j. 14/1/2014.

Por sua vez, o pleito cautelar apresentado na representação intentada pela empresa EPPO Saneamento, que foi apreciado conjuntamente no despacho acima referido, foi indeferido porque “a representante não demonstrou patente violação às determinações exaradas por este Tribunal” no acórdão que apreciou a versão anterior do edital atacado (TC-17366/989/21-8, já referido neste relatório). Na sequência, o despacho transcreveu excerto de acórdão paradigmático do e. Tribunal Pleno a respeito da impossibilidade da reapreciação de editais já examinados por esta Corte, ressaltando as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

hipóteses de excepcionalidade nele indicados, quais sejam, “**(a) itens do edital acrescidos pela [Administração], após a prolação da decisão pelo Plenário do TCESP; (b) itens do edital alterados pela [Administração] em desconformidade com a decisão do Plenário do TCESP; e (c) (...) descumprimento manifesto, literal, autoevidente, da decisão proferida pelo Plenário deste TCESP**” (TC-9249/989/19-5. Tribunal Pleno, Rel. Cons. Subs. Antonio Carlos dos Santos, j. 8/5/2019).

Na mesma oportunidade, a matéria foi recebida como **representação pelo rito ordinário**, nos termos do art. 214 do Regimento Interno.

Posteriormente, **em 23/2/2022, a ora agravante protocolou petição inominada para informar que ingressara com o já citado Mandado de Segurança perante o Poder Judiciário, no curso do qual foi proferida ordem liminar para paralisação do certame pela MM. Juíza plantonista da 45ª Circunscrição de Mogi das Cruzes**. A ordem liminar proferida pela MM. Juíza é datada de 19/2/2022, sábado, dia subsequente ao da prolação do despacho que negou o pleito cautelar formulado perante este e. Tribunal de Contas. Importa anotar que o Mandado de Segurança não se dirigiu a esta autoridade decisória ou a este e. Tribunal, mas ao subscritor do edital de licitação, em razão de “*atos ilegais inseridos no edital de concorrência pública n. 1/2021, os quais violam a legislação que rege as contratações públicas e a determinação expressa do Tribunal de Contas*”. **Na mesma petição inominada, a ora agravante requereu – novamente – a concessão de ordem cautelar de paralisação da licitação por esta Corte de Contas** (ev. 32 do TC-5930/989/22-3).

Em 15/3/2022, foi proferido novo despacho para indeferir o segundo pedido de sustação cautelar, feito na sobredita petição inominada acima noticiada. O despacho de indeferimento do pleito cautelar lembrou que o primeiro pedido de paralisação foi indeferido por ausência de tempo hábil para o exercício da competência prevista no art. 113, § 2º da Lei 8.666/93, e que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

existência de ordem cautelar proferida pela MM. Juíza plantonista da 45ª Circunscrição de Mogi das Cruzes afastava o requisito essencial do perigo na demora para deferir o pedido de paralisação, então reiterado perante este e. Tribunal. Socorrendo-se da lição de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES, destacou-se, ainda, o risco de indesejável sobreposição entre entidades de controle, com prejuízos à eficiência e à segurança jurídica (ev. 40).¹

Contra esse despacho denegatório do segundo pedido de sustação cautelar, que foi proferido em 15/3/2022, é que a ora agravante dirige o presente apelo, valendo-se dos seguintes argumentos: (a) “a liminar judicial na verdade endossa a necessidade de análise da matéria pela Corte de Contas em seu rito próprio e sumaríssimo”; (b) “a suspensão judicial [foi] fundada na ofensa às determinações do TCE-SP”; (c) “a decisão judicial (...) garantiu ganho de tempo para análise desta Corte sobre as questões objetivas suscitadas pela Agravante, suprimindo assim o óbice de início assinalado para processamento do feito pelo rito sumaríssimo do exame prévio de edital”; (d) “não haveria “sobreposição” das instâncias de controle”, pois o “objeto do mandamus cinge a um aspecto específico do edital: o descumprimento da ordem do TCE-SP relativa à documentação técnico-operacional”; e (e) “a agravante também opôs impugnação administrativa ao edital”, mas a “comissão licitante a apreciou de forma meramente protocolar apenas para lhe

¹ Nos termos do despacho constante do ev. 40 do TC-5930/989/22: “Todavia, como noticiado no início deste despacho, a ora petionária impetrou Mandado de Segurança em juízo e lá obteve medida cautelar para o fim de suspender o andamento da concorrência pública de que ora se cuida. A ordem judicial proferida não se dirige a este Tribunal de Contas, voltando-se exclusivamente à entidade promotora da licitação. Consequentemente, não se verifica, neste momento, o requisito essencial do perigo na demora a amparar o pedido cautelar apresentado nestes autos. Afinal, se o Poder Judiciário já determinou a paralisação da Concorrência Pública 1/2021 promovida pelo Município de Suzano, não há razão alguma para que este Tribunal de Contas também o faça. Entender o contrário importaria na criação de indesejável sobreposição entre entidades de controle, com prejuízos à eficiência e à segurança jurídica. Nesse sentido, aliás, é a lição de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que recomenda “a eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle, a fim de que a multiplicidade de mecanismos de controle não acarrete a sobreposição e, com ela, a ineficiência” (“Os grandes desafios do controle da Administração Pública”, artigo publicado na Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 7-30, abr. 2010)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

negar procedência". Ao final, a agravante reitera a argumentação apresentada em sua exordial, protocolada em 17/2/2022 (ev. 1 do TC-5930/989/22-3).

Em 4/4/2022, foi proferido despacho para conhecer do recurso de agravo, negar-lhe juízo de retratação e encaminhar os autos ao Ministério Público de Contas, nos termos regimentais (ev. 10).

Em **28/4/2022**, o Ministério Público do Estado emitiu parecer nos autos do processo judicial que alberga o Mandado de Segurança já noticiado neste relatório (Processo 0000176-08.2022.8.26.0616, que corre na 3ª Vara da Cível do Foro de Suzano). No parecer de seu representante, o órgão ministerial se manifestou pela denegação da segurança. Em síntese, afirmou que **(i)** *"a Corte de Contas (...) examinou o edital em tela à exaustão"*; **(ii)** *"o edital foi esmiuçado [pelo e. TCE-SP], tendo sido avaliados todos seus aspectos técnicos e jurídicos"*; **(iii)** *"foram examinadas alegações de diversos representantes, tanto cidadãos como pessoas jurídicas interessadas na concorrência"*, **(iv)** *"a impetrante [ora agravante] utilizou-se de uma estratégia inusitada para impugnação do certame, para dizer o mínimo"*, pois *"tendo meses para provocar a Corte de Contas ou o Poder Judiciário, eis que o edital foi publicado em 29/12/2021, deixou a impugnação para a undécima hora, tanto que seu pedido foi recusado pelo TCE"* e que *"perante o Poder Judiciário, fez um pedido no Plantão Judiciário, obtendo êxito na concessão da medida cautelar"* [destaque acrescido]; **(v)** *"a escolha do Plantão Judiciário parece ter sido feita propositalmente, pois é sabido que no Plantão há tempo reduzido para cognição da questão, ainda mais quando complexa como a ora apreciada"*; **(vi)** o mérito da impugnação levada ao Poder Judiciário é *"genérica e superficial, limitando-se a alegar que o edital é omissivo quanto aos critérios da indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis, prevista como requisito de habilitação técnico-operacional"*, omitindo que *"as alterações feitas pelo ente licitante foram feitas no Anexo [do edital]"*; **(vii)** *"o Anexo II – Termo de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

referência (...) foi modificado em alguns pontos (...) para atender às determinações do Tribunal de Contas e o impetrante não apresentou uma impugnação específica sobre quais pontos demandariam alteração. Não se fez um cotejo entre a versão original e aquela alterada do edital, esmiuçando-se os pontos que prejudicariam a concorrência. Fez-se uma demanda genérica, inespecífica, impossibilitando até que a Municipalidade pudesse esclarecer de maneira mais minudente eventual falha do instrumento convocatório”.

No mesmo parecer, o representante do órgão ministerial juntou despacho de sua lavra pelo qual indeferiu representação intentada pela ora agravante perante o Ministério Público do Estado, por entender que **“os fatos articulados na representação foram apreciados de maneira minuciosa pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, conjuntamente com outras representações, examinou o edital impugnado e determinou as devidas correções, todas acatadas. Não há razões, portanto, para instauração de procedimento investigatório, sendo que a própria Corte de Contas já examinou o edital e ordenou os devidos ajustes”** [destaque acrescido]. O despacho de indeferimento da representação apresentada pela ora agravante perante o Ministério Público do Estado tem data de 16/2/2022, antes, portanto, do protocolo da petição inicial da representação intentada pela ora agravante nesta Corte, feito em 17/2/2022, às 20h45min., e que, ao fim e ao cabo, deu azo à prolação do despacho ora agravado.

Como já relatado no segundo parágrafo deste relatório, antes que o MM. Juiz da 3ª Vara Cível do Foro de Suzano pudesse se manifestar sobre a segurança e sobre o parecer do órgão ministerial, a ora agravante CS Brasil requereu a desistência do *mandamus*, por entender que **“enfim foi dado cumprimento à determinação do Tribunal de Contas questionada pela Impetrante”**, com a extinção do feito sem julgamento de mérito. A petição de desistência do feito foi protocolada em 9/5/2022, perante o MM. Juízo da 3ª



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Vara da Cível do Foro de Suzano, mas não foi, até o presente momento, informada a este Tribunal de Contas.

De volta a estes autos, o Ministério Público de Contas se manifestou pelo **não provimento** do recurso de agravo, destacando a *“inequívoca ultrapassagem do prazo fatal a que alude o art. 113, § 2º da Lei 8.666/93 – de um dia útil anterior à data de recebimento das propostas – para requisição de edital para exame”*. Anotou que “a ordem judicial nos autos do Mandado de Segurança n. 176-08.2022.8.26.0616 (...) que determinou a paralisação da disputa não vincula decisão do TCE-SP” e que, em consulta ao site do Tribunal de Justiça, “verificou-se que a Prefeitura de Suzano providenciou a retificação do item 17.9 ‘b’ questionado pela agravante, providenciando a republicação do edital, em 15/4/2022”. Por fim, registrou que **“a ora agravante reconheceu a regularidade da nova versão do edital, considerando, inclusive, a perda superveniente do objeto e do interesse processual e requerendo ao MM. Juiz de Mogi das Cruzes a extinção do feito sem resolução do mérito”** [destaque acrescido].

A título informativo, anota-se que, em 30/5/2022, segunda-feira, às 16h, a empresa EPPO Saneamento Ambiental e Obras Ltda., representada pelos mesmos patronos que assistem a ora agravante, protocolou representação nesta Corte para questionar e requerer a concessão de ordem cautelar de sustação da terceira republicação do ato convocatório já mencionado. A representação foi autuada nos autos do TC-12847/989/22-5. Em 2/6/2022, quinta-feira, foi proferido despacho naqueles autos para indeferir o pleito de sustação cautelar.

É o relatório.

gjj



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-008570.989.22-8

Preliminar

O despacho agravado foi publicado no DOE em 16/3/2022, quarta-feira. O recurso de agravo foi protocolado em 23/3/2022, quarta-feira, por parte legítima contendo fundamentos de fato e de direito.

Nesses termos, preenchidos os requisitos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento** do recurso de agravo.

Mérito

O extenso relatório revela a aguerrida e, ao que parece, propositadamente ambígua estratégia adotada pela empresa agravante, com o nítido e exclusivo propósito de paralisar o andamento da licitação.

Todavia, como ela própria afirmou perante o MM. Juízo da 3ª Vara da Cível do Foro de Suzano, “*enfim foi dado cumprimento à determinação do Tribunal de Contas questionada pela Impetrante*”.

É pertinente e relevante reproduzir aqui o alerta feito no despacho de 2/6/2022, que proferi nos autos do TC-12847/989/22-5, ao negar provimento para a mais recente representação formulada pela empresa EPPO contra o edital aqui em exame, *in verbis*:

A missão constitucional deste e. Tribunal de Contas e das autoridades que o integram é séria e não se confunde com digressões nefelibatas e aventuras processuais como a que parece se configurar neste caso.

Não se pode deixar passar incólume tamanha falta de cuidado. Por isso, deve-se **advertir** a representante para que doravante observe rigorosamente a jurisprudência deste e. Tribunal, as normas legais pertinentes e o seu regimento interno. Assim, espera-se prevenir tumulto desnecessário e indevido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

à regular tramitação dos processos nesta Corte, bem como o indesejável desperdício dos já escassos recursos públicos que isso ocasiona – além dos prejuízos incomensuráveis à Administração Pública que, até aqui, parece disposta e comprometida em realizar sua licitação para a modernização dos serviços de limpeza urbana - pois, até o presente momento, a representante não conseguiu demonstrar o contrário.

Nesses termos, e em face do contido no relatório, voto pelo **não provimento** do recurso de agravo.

É como voto.